

商事合同 法律问题

魏 宏 主编

中国法制出版社

商事合同法律问题

魏 宏 主编

中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

商事合同法律问题/魏宏主编. —北京:中国法制出版社,
2000. 2

ISBN 7—80083—676—2

I. 商… I. 魏… III. 商务—合同法—研究—中国
IV. D923. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 12584 号

商事合同法律问题

SHANGSHI HETONG FALU WENTI

主编/魏 宏

经销/新华书店

印刷/北京市朝阳区科普印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印张/12.75 字数/310 千

版次/2000 年 2 月北京第 1 版 2000 年 2 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7—80083—676—2/D·652

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031) 定价:21.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

前 言

《商事合同法律问题》是依据 1999 年 3 月九届全国人大二次会议审议通过、同年 10 月 1 日开始实施的《中华人民共和国合同法》，并参照我国《担保法》、《保险法》、《商业银行法》、《电力法》、《铁路法》、《民用航空法》、《建筑法》、《城市房地产管理法》、《合伙企业法》、《产品质量法》、《消费者权益保护法》、《反不正当竞争法》、《广告法》、《价格法》、《仲裁法》和《民事诉讼法》等十多部与商事合同相关的法律，结合我国商事交易的实际编写的。

全书分两部分，上编主要介绍和分析了商事合同的概念、订立、内容、形式、效力、履行、变更、转让、解除和终止以及违约责任与纠纷的解决等各类商事合同共同的基本法律问题；下编分别介绍和分析了买卖合同、运输合同、承揽合同、建设工程合同、技术合同、供用电合同、房地产开发与交易合同、借款合同、保险合同、租赁与融资租赁合同、仓储与保管合同、合伙与联营合同，委托、行纪与居间合同等各类商事合同中的具体法律问题。在编写过程中，我们努力使本书内容翔实，叙述简明；重点突出，切合实际；既有完整清晰的理论性，又具有很强的实践性、实用性和可操作性。

本书由魏宏担任主编，负责构思设计、组织编写并统稿和定稿，赵本义和吴涛也为本书的写作协调作出了一定的贡献。

本书各章的分工如下：魏宏（第一、二、三、四、五、六、七、八章），赵本义（第九、十、十三、十七、十八章），赵晓峰（第十四章第四节；第二十二章第二、三节），刘宏雄（第十一章；第二十二章第一节），陈步雷、刘君（第十四章第一、二、三节），戈艳冲（第十二、十

九、二十章),朱益宇(第十五、十六章),武进峰(第二十一章)。

为了全书的整体性需要,主编在统稿过程中对其他撰稿人撰写的篇章作了全面的改写,其中绝大多数章节是重写的,由此产生的责任由主编承担。商事合同的法律问题涉及面很宽,专业性很强,本书如有不妥之处,欢迎批评指正。

作 者

1999年9月于北京魏公村

目 录

上编 商事合同基本法律问题

第一章 商事合同的概念与基本原则	(1)
第一节 商事合同与法律	(1)
第二节 商事合同的类别及其法律特征	(6)
第三节 商事合同的基本原则	(16)
第二章 商事合同的订立	(22)
第一节 商事合同订立的要约	(22)
第二节 商事合同的承诺	(29)
第三节 商事合同的成立	(44)
第三章 商事合同的内容和形式	(48)
第一节 商事合同的内容	(48)
第二节 商事合同的形式	(57)
第四章 商事合同的法律效力	(64)
第一节 商事合同法律效力概述	(64)
第二节 无效的、可变更与可撤销的和效力待定的商事合同	(71)
第五章 商事合同的履行	(93)
第一节 商事合同履行的基本要求	(93)
第二节 商事合同条款不明的履行规则	(99)
第三节 关于抗辩权的问题	(103)
第四节 商事合同的履行与第三人	(109)

第六章 商事合同的变更和转让	(114)
第一节 商事合同的变更.....	(114)
第二节 商事合同的转让.....	(122)
第七章 商事合同的解除和终止	(136)
第一节 商事合同的解除.....	(136)
第二节 商事合同的终止.....	(145)
第八章 商事合同的违约责任	(156)
第一节 商事合同违约责任的概念.....	(156)
第二节 商事合同违约责任的构成要件.....	(159)
第三节 商事合同违约责任的承担方式.....	(168)
第四节 商事合同违约行为的免责条件 与责任竞合.....	(180)
第九章 商事合同纠纷的解决	(185)
第一节 商事合同纠纷解决概述.....	(185)
第二节 商事合同纠纷的仲裁解决.....	(186)
第三节 商事合同纠纷的诉讼解决.....	(193)

下编 分类商事合同中的具体法律问题

第十章 买卖合同	(205)
第一节 买卖合同及其订立的有关问题.....	(205)
第二节 买卖合同的实际履行.....	(211)
第三节 风险责任与瑕疵担保.....	(214)
第四节 买卖合同的解除.....	(219)
第五节 几种特殊的买卖合同.....	(222)
第十一章 运输合同	(224)
第一节 运输合同概述.....	(224)
第二节 客运合同.....	(227)
第三节 货运合同.....	(232)

第四节	多式联运合同·····	(237)
第十二章	承揽合同 ·····	(240)
第一节	承揽合同概述·····	(240)
第二节	承揽合同履行中应注意的问题·····	(242)
第三节	承揽合同中的有关责任问题·····	(246)
第十三章	建设工程合同 ·····	(251)
第一节	建设工程合同的一般法律问题·····	(251)
第二节	建设工程合同的订立·····	(254)
第三节	建设工程的检查与验收·····	(259)
第四节	建设工程合同的违约责任问题·····	(261)
第十四章	技术合同 ·····	(265)
第一节	技术合同概述·····	(265)
第二节	技术开发合同·····	(269)
第三节	技术转让合同·····	(277)
第四节	技术咨询与技术服务合同·····	(286)
第十五章	供用电合同 ·····	(293)
第一节	供用电合同概述·····	(293)
第二节	供用电合同的订立与主要内容·····	(295)
第三节	当事人在供用电合同中的义务与责任·····	(298)
第十六章	房地产开发与交易合同 ·····	(306)
第一节	房地产开发与交易合同概述·····	(306)
第二节	土地使用权出让合同·····	(308)
第三节	房地产转让合同·····	(312)
第四节	房地产抵押·····	(314)
第五节	房屋租赁合同·····	(316)
第十七章	借款合同 ·····	(320)
第一节	借款合同的一般法律问题·····	(320)
第二节	借款合同的安全性问题·····	(323)

第三节	借款合同的履行·····	(328)
第十八章	保险合同·····	(333)
第一节	保险合同概述·····	(333)
第二节	保险合同的订立·····	(335)
第三节	保险金的赔偿或给付·····	(340)
第四节	保险合同的变更和解除·····	(342)
第五节	财产保险合同的具体法律问题·····	(343)
第六节	人身保险合同的具体法律问题·····	(345)
第十九章	租赁合同与融资租赁合同·····	(348)
第一节	租赁合同与融资租赁合同概述·····	(348)
第二节	租赁合同与融资租赁合同的订立·····	(350)
第三节	租赁合同与融资租赁合同的转租、转让·····	(352)
第四节	租赁物所有权的最终归属·····	(354)
第五节	租赁物的瑕疵担保责任·····	(356)
第六节	租金的支付·····	(359)
第二十章	保管合同和仓储合同·····	(362)
第一节	保管合同与仓储合同的区别·····	(362)
第二节	对特定物的保管·····	(366)
第三节	第三人对保管物主张权利的问题·····	(369)
第四节	保管凭证与仓单·····	(370)
第二十一章	合伙与联营合同·····	(374)
第一节	合伙合同·····	(374)
第二节	联营合同·····	(381)
第二十二章	委托合同、行纪合同和居间合同·····	(386)
第一节	委托合同·····	(386)
第二节	行纪合同·····	(392)
第三节	居间合同·····	(397)

上编 商事合同基本法律问题

第一章 商事合同的概念与基本原则

第一节 商事合同与法律

一、什么是合同？

要明确什么是商事合同，就首先要明确什么是合同。所谓合同，通常也叫契约，就广义而言，它是指有关当事人之间基于合意而设立、变更和终止权利义务关系的一种协议。在这个意义上，合同可从以下几个方面来理解：

1. 所谓有关当事人是指合同的参加人，也称合同的主体。它可以是自然人、法人或其他组织，在特定条件下，也可以是国家。

2. 所谓合意是指参加合同的当事人，不管是自然人、法人、其他组织或者特定条件下的国家，他们之间所订立的合同都是在自愿的基础上，通过协商达成一致意见的结果。任何一方都不可把自己的意愿强加在他方身上，也不受当事人之外的其他人的干预。

3. 合同的内容是当事人之间的权利义务关系。所谓权利义务关系在这里是指合同当事人基于一定的利益需要，通过合同所规定的相互之间应该怎么行为、不得怎么行为和可以怎么行为的协

议关系。比如,甲以每月 200 元的价格租用乙一间房子,那么甲的权利就是按照合同约定,在规定期限内享用这间房子,而他的义务就是按照合同的约定按期支付租金,并保持房子内部设施的完好等;对于乙来说,定期收取约定的租金就是他的权利,而他又负有同时提供必要的房内设施、不得随意涨价和无辜解除合同等方面的义务。这就是通过合同所约定的最简单的权利义务关系。因此,简单地说,合同关系就是当事人之间所约定的权利义务关系。

4. 订立、变更和终止合同是合同从成立到消灭的三种可能的方式。所谓订立合同是指当事人就一种新的利益关系所订立的协议,它是所有合同都必然经过的一个阶段;所谓变更合同是指当事人就他们之间已经存在的合同,通过协商、达成的变更其中某些内容的协议;而所谓终止合同则是指当事人在合同还没有履行完毕之前,通过协商,就结束他们之间的合同关系达成一致意见所形成的协议。

二、什么是商事合同?

由合同的概念可知,就合同的主体特征而言,合同既可以发生在具有平等法律地位的民事主体之间,即成为民事合同;也可以发生在不具有平等法律地位的行政主体与自然人或法人之间,即成为行政合同;或者发生在用人单位与劳动者之间,即成为劳动合同;甚至可以发生在具有平等法律地位但又是国际法上的主体——国家之间,即成为所谓的国际协议。因此,广义上的合同涵盖了一切发生在当事人自己之间的协议。然而,在狭义上,按照我国《合同法》第 2 条所确定的概念,合同则仅指平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的协议,即民事合同。不过,就商事合同的主体而言,虽然自然人、法人和其他组织都可以成为合同的一方当事人,但至少有一方合同当事人应当是企业法人、其他形式的经济组织、或者是具有经营资格的个体经

营者。就是说,商事合同是商事主体之间,或者作为商事主体的企业法人、其他经济组织和有经营资格的个体经营者与非商事主体的自然人、法人和其他组织之间订立民事权利义务关系的合同。需要注意的是,无论商事合同双方的主体类型如何,他们在商事往来中都具有平等的法律地位,因而就主体特征而言,商事合同是典型的民事合同。

但是,民事合同就其内容的性质来讲也是十分宽泛的,它不仅包括以债之发生为目的的民事合同,而且包括物权合同,甚至包括婚姻、收养、监护、继承等身份合同。商事合同是以平等主体之间所进行的以生意往来和经济目的为内容的民事合同,因而只是民事合同中的一种,是以债之发生为主要特征的民事合同。在这里,所谓债是指发生在特定主体之间请求为特定行为的财产法律关系。其中,享有权利的人,即债权人可以请求对方按一定要求去作为,以实现自己的债权利益;而承担义务的人,即债务人则只能按一定的要求去作为,以清偿其对债权人所负有的债务,满足债权人的债权请求。债可以分为侵权之债、不当得利之债、无因管理之债和合同之债。其中,基于合同的缔结所形成的合同之债是其中最为普遍的一种。商事合同关系就是以合同当事人之间的债权债务关系为主要内容的民事合同关系。

由此可知,所谓商事合同其实就是具有平等地位的商事主体(企业法人、其他经济组织、具有经营资格的个体经营者)之间或者商事主体与非商事主体(非企业法人、非经济组织和没有取得经营资格的自然人)之间,为实现各自的经济利益或者可用经济利益来衡量其价值的其他利益为目的,通过协商或者说谈判,在当事人之间达成合意,所形成的以债权债务关系为主要特征的民事协议。在这里,所谓可用经济利益来衡量其价值的其他利益,举例来说,学校为建一栋学生楼与承建单位签订该工程建设合同,签订该合同对于承建单位来说是为了经济利益,对学校来说虽不是为了经济

利益,但其价值则是可以用经济利益来衡量的。正因为如此,商事合同的主体,双方当事人可以都是商家,也可以只有一方是商家,而另一方不是。

三、商事合同与法律有何关系?

商事合同一经成立就在当事人之间形成了以债权债务关系为主要内容的法律关系,因而商事合同是一种法律行为,它需要法律的规约和调整。这表现在以下几个方面:

1. 商事合同是当事人以获取经济利益或者有经济价值的其他利益为目的的合同,因而商事合同的主体资格就需要法律加以规范,资信和经营状况就需要通过法律程序加以验明,甚至有些商品的经营范围也需要通过法律程序加以确认。不然,就无法形成有秩序的商业贸易环境,不利于经济的发展。在改革开放这几年所出现的皮包公司给我国经济生活所带来的危害就充分证明了这一点。

2. 合同的基本特征是当事人之间的合意,商事合同作为平等主体之间以获取经济利益或具有经济价值的其他利益为目的,而在当事人之间通过约定所形成的债权债务关系就更不例外。所以,要确保充分尊重当事人的意愿,使商事合同真实反映双方当事人的订约意思,防止合同欺诈,防止因重大误解而使合同显失公平,从合同的订立、变更、转让以至到合同终止的各个环节都不仅需要法律对当事人的权利和义务作出实体性的规范,而且需要法律对当事人如何去实现自己的实体权利作出程序性的规定。

3. 合同在成立之后其核心问题就是它的如约履行,商事合同作为反映当事人通过约定在其间所形成的以债权债务关系为特征,它的履行就是通过当事人相互清偿对对方所负有的债务来实现的,即相互完成通过合同所约定的可以货币度量的给付不同标的的义务。在这里,所谓标的就是指商事合同关系的客体,或者说当事人之间债权和债务关系所指的对象。比如,在买卖合同

中,甲方向乙方应交付的货物或其他商品就是买卖合同中的标的;在借款合同中,借款人向贷款人所借的货币就是借款合同中的标的;在运输合同中,承运人将货物或旅客从起运地点运输到约定地点的运输行为就是运输合同的标的。所以,商事合同关系也就是当事人之间的财产关系和经济关系。既然如此,单靠当事人之间的信念、信用或道德约束来保证商事合同的履行,在大多数情况下就是不可能的。这就需要法律的介入,对合同履行中当事人的权利义务以及有关的问题作出规定,以确保合同的双方当事人都能切实履行自己在合同中所许诺的义务,从而防止和及时化解合同纠纷,保证商业交易和经济生活的正常进行。

4. 合同的纠纷是常见的,商事合同的违约现象也是难免的。在发生合同纠纷时该怎么办?在合同一方违约或双方都有违约行为时又该怎么办?违约方该承担什么样的责任?承担违约责任后是否可以免除其继续履行合同的义务?什么情况下不履行合同义务不算违约,可以不承担违约责任?等等。这些都需要法律的明确规定才能切实地保证合同的效力。

5. 在什么情况下,商事合同可以被撤销?在什么情况下,商事合同可以被确认为无效?这都需要法律加以具体规定。比如,商事合同是当事人之间的事,只要当事人意思表示真实,没有欺诈和胁迫,那就一般情况而言,第三人和社会就没有必要去加以干涉。但是,商事合同目标的实现在给当事人带来利益的同时,在客观上对社会也应是有益的,或者至少是无害的。因此,对于那些当事人相互串通,危害国家、社会或者第三人利益的合同,就需要法律去确认和宣布其无效,禁止其履行,并追究其相应的法律责任。

由以上可知,商事合同从订立到履行完毕的各个环节,都是法律的依赖过程。甚至可以说,没有法律,就不可能有现代意义上的商事合同。因此,商事合同本身就可以被视作是一种法律行为。这里所讲的法律行为是指它是受法律约束的,而不是指它一定是合

法的。如果它一定是合法的,那也就不需要制定相应的法律了。

商事合同的法律调整主要是通过相应的合同法来实现的。1999年3月九届全国人大二次会议所通过的《中华人民共和国合同法》是我国商事合同的基本法律。此外,其他法律、行政法规或规章中对有关具有商业性质的合同如保险合同、房地产开发与交易合同、合伙合同、证券交易合同等的规定、实施细则以及最高人民法院有关的司法解释等也是商事合同法律体系的重要组成部分。但作为商事法律的完整制度,它不是由一部单行的合同法律或几个合同法律方面的实施细则和司法解释就可以完全调整得了的。事实上,商事合同完整的法律调整,将涉及到我国的民法通则、担保法、仲裁法、民事诉讼、行政诉讼以及公证条例等多种法律部门的相关法律规定。也就是说,虽然在我国没有被称为商事合同法的法律文件,但存在于以我国合同法为主干的各种有关的法律部门中的法律和法规,或者有关法律和法规中的有关规定,以及有关的司法解释,再加上司法实践中的判例,可以说已经构成了我国商事合同法的基本框架和运作机制。本书就是基于这个基本的框架和运作机制,以我国的合同法和有关法律为依据,来研究、论述和分析相应的商事合同法律问题的。

第二节 商事合同的类别及其法律特征

一、为什么说商事合同是双务合同?

双务合同是与单务合同相对而言的。因而要弄清双务合同的内涵,就应当首先明确单务合同是什么。

所谓单务合同就是指合同中所约定的义务主要由一方当事人承担,而权利主要由另一方享有的合同。就是说,享有权利的一方在要求对方承担对自己的义务时,并不负有向对方的义务;相应

地,向对方承担义务的一方在向对方履行其义务时,也没有要求对方向自己履行义务的权利。因此,单务合同的最大特征在于当事人之间的权利义务关系是不对等的,既无论是权利的享有,还是义务的承担都是单方面的。当然,这种不对等的权利义务关系只能是在合同的生效期间,即履行合同的过程之中,而不是在合同的缔结过程之中、合同生效之前或者合同终止之后。所以,单务合同中双方当事人权利义务关系的不对等性其实是有条件的,是当事人在平等的关系之上所自愿约定的不对等关系。正因为如此,我们才说单务合同中合同的义务主要(而不是全部)由一方当事人承担,权利主要(而不是全部)由另一方享有。实际上,相当多的单务合同对于所谓只享有权利的一方都规定了一些附随义务,如在典型的单务合同——赠与合同中经常看到的关于赠与物特定用途的约定,就是合同赋予所谓只享有权利一方的受赠人的附随义务。我国《合同法》在第190条也规定了赠与可以附义务。

与单务合同不同,所谓双务合同就是指合同的双方当事人都享有权利、并相互承担义务的合同。就是说,在双务合同中,任何一方所享有的权利都是以其同时向对方承担相应义务为前提的,而承担对对方的义务又是以实现自己的相应权利为目的的。或者换句话说,要求对方承担对自己的义务,自己就必须先承担对对方的义务;而自己承担对对方的义务,又是为了对方承担对自己的义务。因此,双务合同的最大特征在于当事人之间的权利义务关系是对等的。也就是说,无论是权利的享有,还是义务的承担都是相对的,有条件的,即在未向对方履行义务之前,就无权请求对方履行对自己的义务,或者对方已经履行了对自己的义务,那对方就有权利向自己请求返还。

商事合同是当事人为了经济利益或者有经济价值的其他利益而订立的合同,因而在本质上就是双务合同,即一方在负有向对方给付义务的同时,也有权请求对方向自己履行合同所约定的义务。

反之亦然。因此,在商事合同中是不存在一方只享有权利、不承担义务,而另一方则只承担义务、不享有权利的情况的。

商事合同作为双务合同而不是单务合同,其法律意义:

一是,在一定条件下,它可以适用所谓的同时履行抗辩权规则。所谓同时履行抗辩权是指合同的一方当事人在对方未履行相对义务以前,有权拒绝其向自己提出的要求履行合同义务的请求。换句话说,如果自己没有履行合同约定的义务,就无权请求别人去履行合同约定的义务。很显然,这种同时履行抗辩权的规则只有双务合同才适用。因为从法理上看,在双务合同中,一方当事人承担的义务是以他方承担相对义务为条件的,因而当事人履行合同义务的顺序就是重要的,而单务合同就没有这种法理依据,不存在履行的顺序问题。

二是,商事合同作为双务合同而不是单务合同,其法律意义又在于二者风险承担的规则不同。在双务合同中,如果当事人一方因不可抗力不能履行其合同义务时,其相应的权利也就归于消灭,即无权去要求对方再履行合同的义务。同时,如果对方已经履行了义务,就应将其所得返还给对方。比如,我国《合同法》第314条就规定,货物在运输过程中因不可抗力灭失,未收取运费的,承运人不得要求支付运费;已收取运费的,托运人可以要求返还。像这种风险承担的方式在单务合同中就不存在,因为在单务合同中承担义务的一方本来就没有要求对方向自己履行义务的权利,也就不存在返还所得的问题。

三是,商事合同作为双务合同而不是单务合同,其法律意义还在于,因当事人的过错导致合同义务不能履行的法律后果在二者是不同的。双务合同中的当事人一方因其过错不能履行合同义务、即违约时,非违约的对方既可以要求其继续履行合同,也可以要求解除合同,还可以就自己已经履行了的合同部分请求其返所得财产。这样的法律后果在单务合同中就不会发生,因为单务合同的义